

LA CONDITION INTERNATIONALE DE L'UNION EUROPÉENNE APRÈS LE TRAITÉ DE LISBONNE

Loïc Grard*

L'adoption du *Traité de Lisbonne*¹ le 13 décembre 2007, puis son entrée en vigueur le 1er décembre 2009 donnent l'occasion de revenir sur la nature juridique de l'Union européenne ou plus exactement sa condition internationale. La question demeure essentielle. Elle est aussi rémanente. Déjà, à propos de la défunte Communauté européenne, son Président (Jacques Delors) entre 1985 et 1995 avait évoqué un « objet juridique non identifié ». Célèbre, la formule reste d'actualité. La Communauté européenne a en effet conquis un statut juridique international, en grande partie grâce aux interprétations dynamiques que son juge a construites quant à son « être » en droit international. C'était l'époque pionnière (I). L'héritage est intact, même s'il a pu paraître se fragiliser avec le *Traité de Maastricht*² (II). Le *Traité de Lisbonne* met l'Union européenne au cœur de son contexte international, en capitalisant les acquis du droit non écrit et en donnant des réponses à des interrogations existentielles (III).

I. La défunte Communauté européenne : plus qu'une organisation internationale

La Communauté européenne dans sa version issue du *Traité de Rome* avait tout d'une organisation internationale atypique. Mais elle restait une organisation internationale puisque sa création repose sur une convention internationale. À ce titre, elle demeure une personne juridique internationale dérivée, par opposition aux États, personnes juridiques originaires. Elle se retrouve d'ailleurs dans la première catégorie car insusceptible de relever de la seconde. Mais correspond-elle vraiment à la définition des sujets internationaux relevant du premier groupe?

Un certain nombre de données juridiques tangibles font en effet penser qu'elle est plus qu'une organisation internationale. La Cour de Justice des Communautés Européennes, le 14 décembre 1991, dans l'avis 1/91, dit « Avis EEE », évoque à son égard une « charte constitutionnelle d'une Communauté de droit »³.

* Professeur de droit public à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, Chaire Jean Monnet, Directeur du Centre de Recherches et de Documentation européennes et internationale.

¹ *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, 13 décembre 2007, JO, C 306/01 [*Traité de Lisbonne*].

² *Traité sur l'Union Européenne*, 7 février 1992, 1757 RTNU 267 [*Traité de Maastricht, TUE*].

³ *Avis de la Cour du 14 décembre 1991 – Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, deuxième alinéa du traité – Projet d'accord entre la Communauté, d'une part et les pays de l'Association européenne de libre-échange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace économique européen*, C-1/791 [1991] ECR I-06079 au para 21.

Cette assertion n'a rien de surprenant, car depuis les années 1970, les textes de la Communauté européenne sont soumis à un contrôle de constitutionnalité sur la base de principes constitutionnels communs aux États membres et sur la base de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés individuelles* (CEDH)⁴. Si formellement, il n'y a pas de constitution, substantiellement il y en a une, puisqu'il existe une liste de droits fondamentaux auxquels le législateur ne peut déroger. Comme chacun sait, un texte intitulé constitutionnel qui ne comprend pas de garantie des droits fondamentaux de la personne n'est pas une constitution. Pour la Communauté européenne, c'est le contraire, bien que non qualifiée de constitutionnelle, par l'œuvre de son juge, son fonctionnement dépend de la garantie des droits fondamentaux.

De même, au plan de l'organisation des équilibres politiques, si le juge n'a jamais eu recours à la séparation des pouvoirs, il défend les équilibres institutionnels en posant le principe du même nom, qui évite à toute institution de mordre sur les compétences d'une autre. Le processus de constitutionnalisation tombe donc sous le sceau de l'évidence. Et qui dit constitution dit État.

Sur de nombreux autres plans, le fonctionnement de la Communauté européenne n'avait en outre plus grand-chose d'international. Trois exemples l'attestent.

Le premier exemple est de nature institutionnelle : le recours en annulation devant la Cour de Justice. Il s'agit du procès fait à un acte qui peut conduire à la nullité de ce dernier susceptible d'être initié par tout particulier en Europe, dans la mesure où il justifie d'un intérêt à agir. Connaît-on un équivalent en droit international?

Le deuxième exemple est également de nature institutionnelle : le principe de primauté. Lorsqu'un texte national entre en contradiction avec un texte communautaire, le second l'emporte parce que le droit communautaire postule les choses comme telles. A-t-on déjà vu un acte international proclamer sa suprématie dans l'ordre juridique des États sur les actes nationaux? Non. C'est toujours la constitution qui reconnaît la suprématie du droit international sur le droit national dans l'ordre juridique étatique.

Le troisième exemple vient du droit matériel : le principe de reconnaissance mutuelle. En vertu de ce dernier, toute marchandise fabriquée dans un État membre est présumée commercialisable dans tous les autres États membres. Ce n'est pas à celui qui exporte de démontrer que son produit est conforme aux normes locales (comme cela prévaut en droit international public), c'est l'État dans lequel la marchandise est importée qui doit démontrer qu'elle n'est pas conforme aux normes locales pour la refuser : logique fédérale. La Communauté européenne, depuis la découverte de ce principe, est économiquement fédérale et n'est certainement plus internationale.

⁴ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 RTNU 221, STE 5 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953).

La Communauté européenne, à bien des égards, ne reposait plus sur un fonctionnement international. Certains diront qu'elle était une fédération d'États nations, certainement pas un État fédéral... Mais tout cela ne concerne que la Communauté européenne et la méthode qui s'y attache : la méthode communautaire.

II. L'Union européenne « version Maastricht », objet juridique international à configuration multiple et évolutive

Le *Traité de Maastricht*⁵ signé le 7 février 1992 a tout compliqué. C'est un traité deux en un. Il a pour première vertu de modifier le traité fondateur de la Communauté européenne et d'être lui-même un traité créateur d'un concept nouveau : l'Union européenne.

En 1992, l'Union européenne désigne tout un ensemble d'activités prévues pour les États membres de la Communauté européenne, mais en dehors de la Communauté européenne. C'est ce qu'on a appelé les piliers II et III de l'Union européenne; le pilier I, pour sa part, conserve la méthode communautaire et la Communauté européenne.

Pour apporter un peu plus à la confusion, les institutions politiques de la Communauté européenne (Commission, Conseil, Parlement) participaient aux piliers II et III, mais sur un fonctionnement différent de la méthode communautaire. Le pilier II établissait une coopération en matière de politique étrangère. Le pilier III établissait une coopération sur les affaires civiles et pénales. À terme, il était prévu de faire glisser le contenu du pilier III dans le pilier I. Le pilier III était une sorte d'antichambre de la méthode communautaire. Les questions qui en relevaient, de nature non économiques, étaient en « précommunautarisation ».

Les traités d'*Amsterdam*⁶ et de *Nice*⁷, respectivement en 1997 et 2000, ont contribué au transfert vers le pilier communautaire. C'est ainsi que des règlements et des directives ont été adoptés en matière civile, par exemple, autour de la loi applicable au contrat international en Europe. Basculèrent ainsi en dehors du droit international, dans l'orbite constitutionnel de l'Union, tout un ensemble de compétences nouvelles qui transforment ce qui n'était qu'un constitutionnalisme économique en constitutionnalisme non économique.

Mais continuaient à coexister le *Traité sur l'Union européenne* et le *Traité de Rome* relatif à la Communauté européenne avec une incertitude durable sur la nature juridique de l'Union européenne. Une question quasi existentielle surgit très vite : si la Communauté européenne a la personnalité juridique, qu'en est-il de l'Union européenne? Rien n'était dit dans aucun traité. Cela signifiait-il pour autant,

⁵ TUE, *supra* note 2.

⁶ *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, 2 octobre 1997, JO, C 340/01 [*Traité d'Amsterdam*].

⁷ *Traité de Nice modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*, 26 février 2001, JO, C 80/01.

dans le silence des textes, que l'Union européenne n'était pas un sujet de droit international? Certainement pas. Pourtant, il y a eu durant quinze ans un vrai débat juridique sur ce point.

La réponse aurait pu être simple. Comme la personnalité juridique n'était pas exclue dans les traités, rien n'interdit de la déduire autrement. Par exemple, la Charte des Nations Unies n'énonce pas la personnalité juridique de l'ONU et personne ne la conteste, et ce, encore moins depuis l'avis de la Cour internationale de justice en 1949⁸. *A contrario*, la décision « Maastricht » de la Cour constitutionnelle allemande⁹ considère en 1993 que dans le silence des textes, il est exclu de déduire la personnalité juridique... Alors que penser?

La réponse est venue indirectement du *Traité d'Amsterdam*, qui ajoute au *Traité de Maastricht* un article 24¹⁰, autorisant l'Union à conclure des traités internationaux dans des champs de compétence extérieurs à la Communauté européenne. Si l'Union accède à la capacité conventionnelle, elle devient donc une personne juridique internationale.

Certes, mais les choses ne sont pas si simples. La rédaction de l'article 24 n'était pas dépourvue d'ambiguïté. Certains ont vu une logique de mandat dans l'article 24. L'Union conclut pour le compte des États membres, vu que si l'un d'entre eux veut soumettre à une procédure constitutionnelle de ratification, il le peut. Mais il y a eu des accords signés, par exemple, l'Accord de 2003 sur l'entraide judiciaire avec les États-Unis¹¹.

On s'est retrouvé dans une situation absconde. Soit on considérait qu'il n'y avait pas de personnification et l'Union restait une œuvre juridique inachevée, soit on considérait que l'Union avait la personnalité, mais elle venait s'ajouter aux trois personnalités des trois communautés. Ce qui signifie que, pour des problèmes communs aux communautés et à l'Union, il faut, en bas du traité, la signature de la Communauté et de l'Union : le juridique confine à l'absurde...

III. L'Union européenne version « Lisbonne » : une condition internationale clairement textualisée

Le *Traité de Lisbonne* met fin au désordre « maastrichien », en écrivant d'abord dans son article 1 que l'Union se substitue et succède à la Communauté européenne¹². De fait, la condition internationale de la Communauté devient celle de

⁸ *Réparations des dommages subis au service des Nations-Unies*, Avis consultatif, [1949] CIJ rec 174.

⁹ *Maastricht-Urteil (Arrêt sur les lois d'approbation du Traité de Maastricht)* (1993) 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92- BVerfGE 89, 155, (Tribunal constitutionnel fédéral, Allemagne).

¹⁰ *Traité d'Amsterdam*, *supra* note 6, art 24.

¹¹ *Décision 2009/820/PESC du Conseil du 23 octobre 2009 concernant la conclusion, au nom de l'Union européenne, de l'accord d'extradition entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique et de l'accord d'entraide judiciaire entre l'Union européenne et les États-Unis d'Amérique*, [2009] JO, L 291/40.

¹² *Traité de Lisbonne*, *supra* note 1, art 1.

l'Union. L'article 47 du *Traité sur l'Union européenne* ajoute par ailleurs : « [l']Union a la personnalité juridique »¹³.

Le droit est simplifié, il y a désormais pour les 27, une seule entité : l'Union européenne, qui réunit les activités de la Communauté et de l'ex-Union et qui peut en tout domaine conclure des traités et voir engagée sa responsabilité internationale. Formellement, la Communauté européenne s'efface. Substantiellement, la méthode communautaire demeure et irrigue désormais la totalité ou presque de l'activité de l'Union : ce qui rejaillit de la même manière sur sa condition internationale.

L'Union européenne devient donc une personne juridique internationale *sui generis* : quelque chose entre une organisation internationale et un État. Ce faisant elle ne détient pas les prérogatives souveraines d'un État, mais elle est titulaire d'un nombre d'attributions bien plus élevé que les organisations internationales habituelles. Faut-il en déduire un troisième genre de sujet international, au sein duquel l'Union serait seule? Différents indices en provenance du *Traité de Lisbonne* invitent à le croire.

Du point de vue d'abord des capacités internationales de l'Union, le *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, aux articles 216 à 219¹⁴, énonce les règles nouvelles selon lesquelles, en tout état de cause, elle peut conclure des traités internationaux.

C'est ainsi que l'article 216¹⁵ énonce les hypothèses dans lesquelles elle est compétente : quand c'est prévu par le traité, quand la conclusion d'un accord est nécessaire à la réalisation d'un objectif de l'Union européenne; quand la conclusion de l'accord par un État affecterait les règles communes ou en altèreraient la portée.

En somme, le *Traité FUE* vient enfin consacrer des titres de compétences construits douloureusement par la jurisprudence pour distinguer les compétences expresses et les compétences implicites. L'Union peut ainsi conclure des traités dans des domaines où les compétences ne lui sont pas totalement attribuées.

Le *Traité de Lisbonne* opère une véritable validation conventionnelle de la jurisprudence. Le titre de compétence internationale lié au fait que ne pas lui reconnaître « affecterait des règles communes ou en altérerait la portée » provient de l'arrêt de la Cour du Justice du 31 mars 1971 dit « AETR »¹⁶. En vertu de ce dernier, l'Union est internationalement compétente chaque fois que laisser agir les États serait de nature à déconsolider la législation européenne en vigueur. Le second titre de compétence qui est lié à l'idée que la conclusion d'un accord est nécessaire à la

¹³ CE, *Version consolidée du traité l'Union européenne* [2010], JO, C 83/13, art 47 [*Version consolidée du TUE*].

¹⁴ CE, *Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* [2010], JO, C 83/47, art 216-219 [*Traité FUE*].

¹⁵ *Ibid*, art 216.

¹⁶ *Commission des Communautés européennes c Conseil des Communautés européennes, accord européen sur les transports routiers*, T-22/70, [1971] ECR I-00263.

réalisation des objectifs de l'Union, provient de l'avis 1/76 du 26 avril 1977¹⁷ dit « Fonds européen de batellerie », selon lequel il peut y avoir recours à la compétence internationale de l'Union à chaque fois qu'il apparaît plus porteur de légiférer par traité que par réglementation propre à l'Union.

Ces deux règles fondatrices de la compétence extérieure de l'Union ont été nuancées par l'avis 1/94 du 15 novembre 1994¹⁸, dit avis « OMC ». Dans l'hypothèse « AETR », il faut que la législation en vigueur couvre l'ensemble de ce qui va relever du traité à conclure. Dans l'hypothèse « Batellerie », il faut qu'il soit établi qu'il n'est pas possible d'atteindre le même résultat par une législation propre à l'Union. L'avis « OMC » met subrepticement en place le concept de subsidiarité judiciaire : la compétence implicite de l'Union est admise, mais avec prudence. En matière de représentation internationale, les États membres ne signent pas un chèque en blanc à l'Union.

C'est un fait. Mais connaît-on une organisation internationale qui voit de la sorte croître ses compétences internationales? Certainement pas. Les compétences implicites de l'Union se sont imposées aux États dans le prétoire de la Cour. Avec Lisbonne, ils n'ont fait qu'acter un acquis qui s'est imposé sans eux. Ce qui est un signe avant-coureur d'une compétence de la compétence de l'Union : en d'autres termes, une forme embryonnaire de souveraineté.

Cette idée suivant laquelle, face à l'ordre juridique international, l'Union serait plus qu'une organisation internationale se retrouve dans les articles du *Traité FUE*¹⁹ qui décrivent les procédures de conclusion des accords internationaux; procédures plus constitutionnelles qu'internationales.

La Commission négocie, par principe, les accords et le Haut représentant, la politique étrangère dans sa sphère de compétences. Le Conseil donne un mandat de négociations. Désormais, le Parlement européen donne son accord sur tout accord posant des problèmes institutionnels ou budgétaire ou lié à une compétence intra européenne exercée en codécision. Un État membre, la Commission, le Conseil ou le Parlement peut demander à la Cour un avis sur la compatibilité de l'accord avec les traités fondateurs de l'Union. S'il y a non compatibilité, le traité est bloqué : l'Union européenne est donc dualiste. C'est un premier problème. Certes, elle s'émancipe au plan des compétences extérieures. Mais elle ne saurait glisser vers un modèle moniste, en tant qu'elle reste quand même dépositaire de compétences souveraines transférées. Elle en a l'*usus* et le *fructus*, mais pas l'*abusus*.

Le second problème vient du fait que pour la plupart des traités, la compétence de l'Union européenne n'est pas seule en jeu. Elle s'exerce parallèlement

¹⁷ *Avis de la Cour du 26 avril 1977 – Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2 du traité CEE – Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, C-1/76 [1977] ECR I-00741.

¹⁸ *Avis de la Cour du 15 novembre 1994 - Compétence de la Communauté pour conclure des accords internationaux en matière de services et de protection de la propriété intellectuelle - Procédure de l'article 228, paragraphe 6, du traité CE*, C-1/94 [1994] ECR I-05267.

¹⁹ *Traité FUE*, *supra* note 14.

aux compétences encore détenues par les États : ce qui favorise le foisonnement des accords mixtes. Dans cette hypothèse, deux difficultés surgissent : le partenaire peut être désorienté face à une pluralité de compétences, l'accord doit être approuvé par l'Union, mais aussi par chacun des 27 États; ce qui est très lent et ce qui donne à chaque État un pouvoir de veto.

Au-delà des contraintes internes à l'Union, la mixité des compétences crée des situations inédites en droit international. En premier lieu, de nombreuses conventions internationales multilatérales contiennent désormais une clause par laquelle elles admettent d'être ouvertes aux organisations d'intégration économique régionales (exemple : la *Convention de Montréal* du 28 mai 1999 sur l'obligation de sécurité dans le contrat international de transport aérien²⁰) : l'ouverture du droit international aux personnes juridiques non étatiques devient plus marquée du seul fait de l'Union européenne...

En second lieu, en ce qui concerne les organisations internationales, deux hypothèses se présentent désormais. D'une part, l'Union européenne devient membre en superposition de ses États membres (dans le cas de la FAO ou de l'OMC); il faut ici établir une liste des domaines où elle préempte la compétence et où elle exerce un droit de vote collectif. D'autre part, lorsqu'elle n'est pas devenue membre (OIT, OACI, OMI), les États sont mandatés par celle-ci pour exprimer une position collective à chaque fois qu'est traitée une question relevant de la compétence de l'Union. On observe en tout état de cause, qu'émerge dans les organisations internationales une représentation collective inconnue jusqu'alors.

La capacité conventionnelle de l'Union est avérée. Mais elle présente des inconvénients qui n'existent pas au niveau des États. Ce qui démontre une fois de plus qu'elle est une personne juridique internationale *sui generis*. Plus qu'une organisation internationale, elle reste moins qu'un État. Elle agit sur la base d'une construction constitutionnelle non étatique; une fédération d'états-nations.

Pour parfaire cette idée, l'article 6, paragraphe 2 du *Traité sur l'Union européenne* énonce que « l'Union européenne adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales »²¹ et l'article 218, paragraphe 8²² *in fine* indique que l'adhésion à la CEDH est prévue par un vote du Conseil à l'unanimité et une approbation de chaque État membre. Le verrou procédural est double. Il est même triple, en considération du fait que l'entrée dans la CEDH doit être acceptée par la vingtaine d'États européens extérieurs à l'Union, mais membres du Conseil de l'Europe. Sans être exhaustif, demeurent aussi tout un ensemble d'obstacles pratiques liés à l'adhésion superposée aux États : entre autre exemple, quid d'un juge représentant l'Union européenne à la Cour européenne des droits de l'Homme? Postuler l'adhésion c'est déjà bien. La construire fait apparaître tout un ensemble de problèmes révélateurs du caractère hybride de l'Union : formule

²⁰ *Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien internationale*, 28 mai 1999, 2242 RTNU 309, art 53.

²¹ *Version consolidée du TUE*, supra note 13, art 6.2.

²² *Ibid*, art 218.8.

juridique suffisamment évoluée pour entrer dans le club de la CEDH, formule juridique insuffisamment aboutie pour envisager son adhésion comme celle d'un État.

À la lumière de ces quelques exemples, il ressort que l'Union européenne accède à l'évidence à la qualité de sujet international pleinement reconnu. Mais elle reste hors norme, car sa présence juridique internationale se substitue moins à celle de ses États membres qu'elle ne s'y superpose. La présence internationale devient de plus en plus palpable, mais reste subordonnée à celle de ses États membre.